Deutscher Bundestag
13. Wahlperiode

Drucksache 13/10711

13. 05. 98

Unterrichtung
durch den Bundesrat

Gesetz zur Änderung der Rechtsgrundlagen für die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergaberechtsänderungsgesetz – VgRÄG) – Drucksachen 13/9340, 13/10328 –

hier: Anrufung des Vermittlungsausschusses

Der Bundesrat hat in seiner 725. Sitzung am 8. Mai 1998 beschlossen, zu dem vom Deutschen Bundestag am 23. April 1998 verabschiedeten Gesetz zu verlangen, daß der Vermittlungsausschuß gemäß Artikel 77 Abs. 2 des Grundgesetzes aus folgenden Gründen einberufen wird:

1. **Zu Artikel 1 Nr. 1** (§ 106 Abs. 4 GWB)

   In Artikel 1 Nr. 1 ist in § 106 Abs. 4 im zweiten Halbsatz das Wort „Bundesgesetz" durch die Wörter „Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Bundes und der Länder" zu ersetzen.

   Begründung

   Die Beschränkung auf Bundesgesetze hätte u. a. die Unzulässigkeit der von den Ländern teilweise durch Gesetz oder Verordnung, teilweise durch Verwaltungsvorschrift eingeführten Regelungen zur Folge. Eine gesetzliche Öffnungsklausel, die etwa eine angemessene Berücksichtigung von tarifvertragstreuen, ausbildenden und frauenfördernden Betrieben möglich macht, ist erforderlich.

   Das vorgreifliche EG-Recht schließt solche besonderen Bedingungen nicht grundsätzlich aus. Auf die Ansätze im Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften: „Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union – Überlegungen für die Zukunft" (BR-Drucksache 50/97) sowie auf die Ausführungen in Nummer 4.4 der Mitteilung der Kommission „Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union" (BR-Drucksache 296/98) sei in diesem Zusammenhang verwiesen.

2. **Zu Artikel 1 Nr. 1** (§ 116 Abs. 2 GWB)

   In Artikel 1 Nr. 1 ist § 116 Abs. 2 wie folgt zu fassen:

   „(2) Die Einrichtung, Organisation und Besetzung der in diesem Abschnitt genannten Stellen (Nachprüfungsbehörden) der Länder bestimmen die nach Landesrecht zuständigen Stellen, mangels einer solchen Bestimmung die Landesregierung, die die Ermächtigung weiter übertragen kann; sie können insoweit auch von diesem Abschnitt abweichende Regelungen treffen. Bei der Besetzung der Vergabekammern muß gewährleistet sein, daß mindestens ein Mitglied die Befähigung zum Richteramt besitzt und nach Möglichkeit gründliche Kenntnisse des Vergabewesens vorhanden sind. Die Länder können gemeinsame Nachprüfungsbehörden einrichten."

   Begründung

   Die bisher im VgRÄG vorgesehene Besetzungsregelung für die Vergabekammern geht erheblich über die Anforderungen der zugrundeliegenden beiden Überwachungsrichtlinien der EG hinaus.

   Die Bestimmung der zur Ausführung von Bundesrecht zuständigen Landesstellen sowie deren Organisation ist grundsätzlich Sache der Länder (Artikel 84 Abs. 1 GG). Bundesrecht sollte insoweit „offen" gestaltet werden und es den Ländern überlassen, wie die zuständigen Behörden ausgestaltet werden.

   Insbesondere im Hinblick auf die bestehenden haushaltswirtschaftlichen Sparzwänge und die ak-

Schreiben des Präsidenten des Bundesrates an den Vorsitzenden des Vermittlungsausschusses vom 8. Mai 1998 mit Abdruck an die Präsidentin des Deutschen Bundestages.

tuellen Bestrebungen zur Verwaltungsreform muß es den Ländern überlassen bleiben, entsprechend den bei ihnen bestehenden unterschiedlichen Verhältnissen die aus ihrer Sicht zur Vereinfachung des Vollzugs jeweils geeignetsten Lösungen zu treffen. Zu starre Vorgaben, die von einzelnen Ländern personell nicht bewältigt werden können, würden dem Ziel einer zügigen Nachprüfung zuwiderlaufen und könnten zu einer vermehrten Anrufung der Gerichte führen. Im übrigen entspricht der geforderte Gestaltungsspielraum auch den föderalen Grundprinzipien.

Die angestrebte hohe Qualität und Akzeptanz der erstinstanzlichen Entscheidungen in Nachprüfungsverfahren hängen nicht von der im Gesetz vorgesehenen Besetzung dieser Instanz ab. Wichtiger erscheint, daß das dort eingesetzte Personal durch die laufende Befassung mit Nachprüfungsfällen über große Gewandtheit im Umgang mit der Materie und hohe Entscheidungssicherheit verfügt.

Dies wird dadurch unterstrichen, daß nach einer Erhebung in Baden-Württemberg bei den Vergabeprüfstellen, die keine Kollegialgremien sind, jedoch – statt über alle Rechts- und Fachaufsichtsbehörden verteilt – konzentriert an wenigen Stellen angesiedelt wurden, bisher 90% der Fälle abschließend behandelt werden konnten und eine Anrufung des Vergabeüberwachungsausschusses als zweite Instanz somit nur selten erfolgte.

Auch bei der dem VgRÄG als Modell zugrundeliegenden dänischen Lösung ist die Befriedungs- und Filterfunktion der ersten Instanz nicht wesentlich besser, da dort in 5% der Fälle ebenfalls die Gerichte angerufen werden.

Im übrigen prüfen die Oberlandesgerichte im Rahmen des GWB auch bisher schon Entscheidungen der Landeskartellbehörden nach, die dort nicht von einem Gremium, sondern von einzelnen Bearbeitern getroffen worden sind, ohne daß deshalb Qualität oder Akzeptanz dieser Entscheidungen in Frage gestellt wurde oder daß Rechtssicherheit und Rechtsklarheit beeinträchtigt worden sind. Auch gibt es keine Anzeichen dafür, daß Besetzungsunterschiede bei den Kartellbehörden des Bundes und der Länder zu Lasten der Unternehmen gegangen wären.

3. **Zu Artikel 1 Nr. 1** (§ 126 Abs. 4 Satz 1 GWB)

In Artikel 1 Nr. 1 ist in § 126 Abs. 4 Satz 1 die Angabe „Absatz 3" durch die Angabe „Absatz 1 und 2" zu ersetzen.

Begründung

Klarstellung des Gewollten, da die Bestimmung des Charakters der Rechtssachen nicht in § 126 Abs. 3, sondern durch § 126 Abs. 1 und 2 GWB erfolgt.

4. **Zu Artikel 1 Nr. 1** (§ 130 Abs. 2 GWB)

In Artikel 1 Nr. 1 sind in § 130 Abs. 2 nach der Angabe „§§ 71, 72," die Wörter „mit Ausnahme der Verweisung auf § 227 Abs. 3 ZPO," einzufügen.

Begründung

Im Hinblick auf die Eilbedürftigkeit des Beschwerdeverfahrens erscheint die Möglichkeit, in der Zeit vom 1. Juli bis 31. August eines Jahres auf Antrag ohne besondere Begründung eine u. U. weiträumige Terminverlegung erwirken zu können, nicht sachgerecht und würde auch dem u. a. in den Bestimmungen der §§ 128, 131 GWB zum Ausdruck kommenden Beschleunigungsgedanken widersprechen. Da die Interessenlage insoweit mit derjenigen der zivilprozessualen Eilverfahren vergleichbar ist (s. die Rückausnahme in § 227 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ZPO), sollte die Bestimmung des § 227 Abs. 3 ZPO im Verfahren der sofortigen Beschwerde nach den §§ 126ff. GWB keine Anwendung finden. Hierbei wird davon ausgegangen, daß die nach § 227 Abs. 3 Satz 3 ZPO grundsätzlich gegebene Möglichkeit der substantiellen Darlegung eines besonderen Beschleunigungsbedarfs im Einzelfall, weil auf die Führung von Zwischenstreitigkeiten hinauslaufend, eher verfahrensverzögernde Wirkung besitzt.

5. **Zu Artikel 2 Abs. 1 Nr. 3 und 4, Abs. 2** (Änderung kostenrechtlicher Vorschriften)

a) Artikel 2 Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) In Nummer 3 sind in § 12a Abs. 2 die Wörter „nach § 128 Abs. 1 Satz 3" durch die Wörter „nach § 125 Abs. 2 Satz 2 und 3, § 128 Abs. 1 Satz 3" zu ersetzen.

bb) In Nummer 4 Buchstabe c ist die Nummer 1222 wie folgt zu fassen:

„1222 Entscheidung über einen Antrag nach § 125 Abs. 2 Satz 2 und 3, § 128 Abs. 1 Satz 3 oder nach § 131 GWB 3,0".

b) In Artikel 2 Abs. 2 ist in § 65a Satz 2 die Angabe „§ 128 Abs. 1 Satz 3" durch die Angabe „§ 125 Abs. 2 Satz 2 und 3, § 128 Abs. 1 Satz 3" zu ersetzen.

Begründung

Es handelt sich um die notwendige kostenrechtliche Erfassung der Entscheidung des Beschwerdegerichts nach § 125 Abs. 2 Satz 2 und 3 GWB.

6. **Zu Artikel 3 Nr. 2**

In Artikel 3 Nr. 2 ist nach Satz 1 folgender Satz einzufügen:

„Für die Tätigkeit der Vergabeüberwachungsausschüsse bis zur Einrichtung und Besetzung der Vergabekammern finden § 123 Abs. 1 und § 126 Abs. 2 keine Anwendung."

Begründung

Eine Übergangsregelung für den Fall, daß die Vergabekammern bis zum 1. Januar 1999 nicht eingerichtet sind, erscheint nötig und sinnvoll. Allerdings besteht die Gefahr, daß die Vergabeüberwachungsausschüsse wegen fehlender personeller Ausstattung und gegenüber der jetzigen Tätigkeit erweiterten Aufgaben nicht alle Verfahren binnen der vorgesehenen fünf Wochen werden abschließen können. In diesen Fällen wäre eine Anrufung des Oberlandesgerichts (OLG) nach § 126 Abs. 2 GWB möglich, durch die erhebliche zeitliche Verzögerungen bei der Abwicklung von Vorhaben entstehen können. Es erscheint insoweit nötig, die Vergabeüberwachungsausschüsse in der Übergangszeit keiner Fristbindung zu unterwerfen. Dadurch wird erreicht, daß die überwiegende Mehrzahl der Verfahren ohne Anrufung des OLG und damit ohne erhöhte Investitionshemmnisse abgeschlossen werden können.

7. **Zu Artikel 4** (Inkrafttreten)

Artikel 4 ist wie folgt zu fassen:

„Artikel 4
Inkrafttreten

§ 126 Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen tritt am ersten Tag des auf die Verkündung des Gesetzes folgenden Monats in Kraft. Im übrigen tritt dieses Gesetz am 1. Januar 1999 in Kraft."

Begründung

Durch das vorgezogene Inkrafttreten der Verordnungsermächtigung soll den Ländern die Möglichkeit gegeben werden, rechtzeitig noch vor Inkrafttreten des Gesetzes im übrigen eine evtl. Konzentration auf ein oder bestimmte OLG vorzunehmen.

Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 53113 Bonn
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 13 20, 53003 Bonn, Telefon: 02 28/3 82 08 40, Telefax: 02 28/3 82 08 44
ISSN 0722-8333